

Sentencia T-160/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procendencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-
Subordinación e indefensión

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación
contractual

CONSTITUCION POLITICA-Irradiación sobre interpretación de
leyes y de contratos por particulares

JUEZ DE TUTELA Y RELACIONES CONTRACTUALES

Se concluye por lo tanto que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las relaciones contractuales pueden dar origen a controversias constitucionalmente relevantes, las cuales pueden ser dirimidas por el juez de tutela cuando no existan medios idóneos de defensa judicial o cuando se acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Alcance

ACCION DE TUTELA-Procendencia por prórroga unilateral de
contrato de modelaje que afectó derechos fundamentales al mínimo vital y al ejercicio de una profesión

Referencia: expediente T-2.433.748

Acción de tutela instaurada por
Alejandra Castillo Múnera contra
BOOKING PRODUCCIONES LTDA.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PORTO

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y

Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de las providencias dictadas por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá el cinco (5) de agosto de 2009 y por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el día veintiuno (21) de septiembre de 2009.

I. ANTECEDENTES.

Alejandra Castillo Múnera impetra acción de tutela contra BOOKING PRODUCCIONES LTDA por la supuesta vulneración de sus derechos al trabajo en conexidad con el derecho a un salario mínimo, vital y móvil y a la subsistencia en condiciones dignas y justas. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

- 1.1. Señala la peticionaria que el veintinueve (29) de enero de 2007 suscribió un contrato de representación de modelos (en adelante el Contrato) con BOOKING PRODUCCIONES LTDA (en adelante la Agencia). Este contrato tiene una vigencia de tres años.
- 1.2. De conformidad con lo señalado en la cláusula primera del Contrato “...*el/la Modelo designa a la agencia como su asesor, representante y promotor exclusivo en el Territorio, para el ejercicio de el/la Modelo de actividades de: (i) modelaje; (ii) de promoción, publicidad y mercadeo para terceros; (iii) relacionadas con la explotación de su imagen; (iv) de actuación en, participación en y presentación de concursos, programas, eventos y obras en general; y (v) relacionadas con el entretenimiento*”.
- 1.3. Narra la actora que participó en varios eventos como modelo desde mayo de 2007 hasta mayo de 2008 sin que la Agencia le pague suma alguna por dicha participación. Añade que la Agencia le adeudaba al momento en que presentó la tutela los honorarios correspondientes a una sesión fotográfica para *Reeds* a finales de

- mayo de 2008 y a la grabación de un comercial para *Spring Step* durante los días once (11) y doce (12) de julio del mismo año.
- 1.4. Considera por lo tanto que la Agencia incumplió la cláusula del Contrato según la cual está obligada a “[e]ntregar a el/la modelo las sumas adeudadas por la realización de actividades de entretenimiento, dentro de los 20 días siguientes a que el tercero contratista haya pagado a la agencia las sumas que adeude”.
 - 1.5. Relata la actora que notificó a la Agencia por correo electrónico del incumplimiento en el pago de los honorarios y que en varias oportunidades solicitó a la Sra. Susana Cotes (Gerente de la Agencia) el desembolso de las sumas adeudadas, pero que sus reclamos no fueron atendidos.
 - 1.6. En virtud del mencionado incumplimiento la actora decidió dar por terminado el mismo, pues de conformidad con el literal e de la cláusula séptima del Contrato “[c]ualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la parte contraria, daño en el buen nombre de la otra y comportamiento indebido de acuerdo con los estándares de la industria. En todo caso el/la modelo deberá informar a la Agencia de cualquier incumplimiento del Contrato por parte de ésta y le otorgará treinta (30) días para la corrección del incumplimiento...”. Para tales efectos radicó ante la Agencia una comunicación en tal sentido el día siete (7) de noviembre de 2008.
 - 1.7. Sostiene la peticionaria que mediante el mismo escrito solicitó la entrega de los soportes de las sumas pagadas por los clientes a la Agencia, con el propósito de calcular los honorarios que ésta última le adeudaba.
 - 1.8. Relata que por medio de comunicación fechada el veintiuno (21) de noviembre de 2008 la Agencia denegó la entrega de los soportes solicitados so pretexto que se trataban de documentos de carácter confidencial. En el mismo escrito le informó que le había cancelado los honorarios dentro del término y de conformidad con los montos establecidos en el Contrato.
 - 1.9. Indica que le envió una nueva comunicación a la Agencia el diecisiete (17) de diciembre de 2008 en la cual consignaba textualmente lo siguiente: “*si bien es cierto que, como lo mencionáramos anteriormente, la Agencia sólo está obligada a cancelar dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que el cliente cancele la factura correspondiente, también es cierto que no es verosímil que empresas como (...) demoren sus pagos por períodos tan extensos como nueve (9) o diez (10) meses; igualmente inverosímil (y claramente inaceptable) es que, ante un incumplimiento de tal magnitud, la Agencia no haya iniciado las*

acciones legales pertinentes. Usted asegura en su comunicación «...como lo consagra el Código del Comercio LA AGENCIA es una empresa comisionista...». Pues bien, el referido Código establece en su artículo 1300 que «El Comisionista que no verifique oportunamente la cobranza de créditos o no use los medios legales para conseguir el pago, será responsable de los perjuicios que cause su omisión o tardanza» con lo cual queda entonces clara la obligación de la Agencia de pagara mi poderdante los perjuicios causados por la negligencia en el cobro de la cartera antes referida (si es que en realidad está morosa)». Acota que esta comunicación no ha recibido respuesta por parte de la Agencia.

- 1.10. Manifiesta que desde la fecha en que suscribió el Contrato hasta septiembre de 2008 la Agencia le ha pagado por concepto de honorarios ocho millones quinientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$8.520.459), suma que equivale a cuatrocientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco (\$448.445) pesos mensuales. Agrega que si en gracia de discusión se admite que el contrato aun estaba vigente al momento en que impetró la acción de tutela habría recibido la suma de trescientos cuatro mil trescientos dos pesos (\$304.302) mensuales, suma que la actora considera insuficiente para atender sus necesidades básicas.
- 1.11. Afirma que una vez terminado de manera unilateral el Contrato empezó a trabajar con otras agencias de modelaje, entre ellas MTM (Model and Talent Management) a la cual la Agencia BOOKING PRODUCCIONES LTDA envió una comunicación el diecisiete (17) de marzo de 2009 con el siguiente tenor: *“Por medio de la presente nos permitimos comunicarles que la modelo ALEJANDRA CASTILLO MUNERA (...) suscribió y tiene vigente hasta la fecha, contrato de representación artística con cláusula de exclusividad. Lo anterior con el fin de solicitar a quien corresponda, abstenerse de suscribir directa o indirectamente ningún tipo de contrato, acuerdo sea verbal o escrito, con exclusividad o free lance con nuestra modelo, debido a que no ha sido posible llegar a un acuerdo bilateral que permita finiquitar el contrato suscrito, por ende dicho acuerdo permanece vigente hasta la fecha”*.
- 1.12. La actora relata que el treinta (30) de marzo del mismo año envió una nueva comunicación a la Agencia mediante la cual solicitaba que se abstuviera de *“dar o remitir a cualquier persona o entidad comunicaciones que contuvieran falsas aseveraciones respecto de cualquier asunto relacionado con mi persona y, en especial, con la supuesta vigencia del contrato...”*. El dos (2) de abril de 2009

la Agencia le respondió que el Contrato seguía vigente *“por no haberse podido llegar a un acuerdo bilateral para su terminación”*.

- 1.13. Considera la actora que la Agencia le ha impedido *“cualquier posibilidad de acceder a un trabajo y me ha hecho perder la oportunidad de participar en importantes eventos que me reportarían los ingresos que requiero para mi subsistencia y para el pago de mis estudios universitarios”*.
- 1.14. Destaca que la Agencia continúa ejerciendo su objeto social y *“dando trabajo a sus modelos (...) Sin embargo, no obstante asegurar que el Contrato está vigente desde hace un año no me llama para ningún evento. Incluso a la empresa de publicidad denominada E-Motion Studio Ltda., solicitó por correo electrónico la cotización de mis servicios, y a la fecha la Agencia no le ha respondido nada en absoluto, de donde se evidencia su clara intención de no darme trabajo y vulnerarme de esa manera el derecho al trabajo y a percibir un mínimo, vital y móvil”*.
- 1.15. Finalmente señala que del lunes veinte (20) de julio al viernes (24) de julio de 2009 tendría lugar el evento denominado *“Colombia Moda”* en la ciudad de Medellín, pero que *“[d]adas las comunicaciones enviadas y las manifestaciones verbales realizadas por los directivos de la Agencia, las demás agencias de modelos me han manifestado su temor a contratarme para el evento y se me ha dificultado altamente mi participación en dicho evento”*.

2. Fundamentos de la acción impetrada y solicitud de tutela.

Alega la peticionaria que han sido vulnerados su derecho al trabajo, su libertad de escogencia de oficio y su derecho a una remuneración mínima, vital y móvil. Afirma que en el oficio que desempeña, el modelaje, del cual además deriva su sustento, *“se acostumbra a celebrar contratos de representación que en su comportamiento podrían asimilarse a las relaciones que tienen los futbolistas con los clubes deportivos”*, considera por lo tanto que son aplicables los precedentes jurisprudenciales que ha sentado la Corte Constitucional en la materia porque *“la Agencia me está impidiendo de manera flagrante, sin justificación alguna, el ejercicio de cualquier opción de trabajo que me permita acceder a una remuneración mínima, vital y móvil, argumentando la exclusividad sobre mis derechos como modelo”*. Para sustentar estos asertos transcribe extensos apartes de la sentencia T-745 de 2002.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Sociedad BOOKING PRODUCCIONES LTDA que, en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, expida una carta de aceptación de la comunicación fechada el seis (6) de noviembre de 2008 mediante la cual la actora dio por terminado el contrato de representación suscrito con la mencionada Agencia. Pide igualmente que la entidad demandada dé cumplimiento a las exigencias legales contenidas en dicha comunicación. Igualmente requiere que se ordene a la Agencia *“abstenerse de inmediato de proseguir con las continuas amenazas y comunicaciones con otras agencias de modelaje para impedir mi contratación como modelo con base en el argumento de ser titular de la supuesta exclusividad de mis derechos como modelo”*.

3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

- Copia del Contrato de representación suscrito entre Alejandra Castillo Múnera y BOOKING PRODUCCIONES LTDA, fechado el veintinueve (29) de enero de 2007 (Cuaderno 1 folios 13-22).
- Copia de la comunicación dirigida por la apoderada de Alejandra Castillo Munera a BOOKING PRODUCCIONES LTDA, fechada el seis de noviembre de 2008 (Cuaderno 1 folios 23-26).
- Escrito suscrito por la Gerente de BOOKING PRODUCCIONES LTDA dirigido a la apoderada de la Alejandra Castillo Múnera, fechado el veintiuno de noviembre de 2008 (Cuaderno 1 folios 28-30).
- Copia de la comunicación dirigida por la apoderada de Alejandra Castillo Múnera a BOOKING PRODUCCIONES LTDA, fechada el diecisiete (17) de diciembre de 2008 (Cuaderno 1 folios 31-34).
- Copia de escrito suscrito por la Gerente de BOOKING PRODUCCIONES LTDA dirigido a Alejandra Castillo Múnera, fechado el dos (2) de abril de 2009 (Cuaderno 1 folios 37-38).
- Informe de los pagos realizados por BOOKING PRODUCCIONES LTDA a Alejandra Castillo Múnera en el año 2007 (Cuaderno 1 folio 39).
- Copias de comprobantes de egresos del año 2007 de BOOKING PRODUCCIONES LTDA en favor de Alejandra Castillo Múnera (Cuaderno 1 folios 40-56).
- Informe de los pagos realizados por BOOKING PRODUCCIONES LTDA a Alejandra Castillo Múnera en el año 2008 (Cuaderno 1 folio 57).

- Copias de comprobantes de egresos del año 2008 de BOOKING PRODUCCIONES LTDA en favor de Alejandra Castillo Múnera (Cuaderno 1 folios 58-63).
- Copia de escrito suscrito por la Gerente de BOOKING PRODUCCIONES LTDA dirigido a MTM MODEL AND TALENT MANAGEMENT fechado el diecisiete (17) de marzo de 2009 (Cuaderno 1 folio 66).
- Certificado de existencia y representación de BOOKING PRODUCCIONES LTDA (Cuaderno 1 folios 67-68).

4. Intervención de BOOKING PRODUCCIONES LTDA.

La entidad accionada intervino por medio de apoderada judicial en el trámite de la primera instancia. Expuso que BOOKING PRODUCCIONES LTDA es una intermediaria que ofrece los servicios de los y las modelos a diferentes marcas y empresas interesadas. En cuanto a las vicisitudes del contrato celebrado con Alejandra Castillo Múnera sostuvo era ésta quien había incumplido las obligaciones a su cargo pues a pesar de haber pactado exclusividad con la Agencia había ofrecido sus servicios por intermedio de otros representantes de modelo. Afirmó así mismo que el acuerdo suscrito no podía darse por terminado de manera unilateral pues contiene una cláusula compromisoria en la cual se consigna que cualquier controversia no susceptible de ser solucionada mediante conciliación será conocida por un árbitro. Alega, adicionalmente que no han sido vulnerados los derechos fundamentales de Alejandra Castillo Múnera y que tampoco se cumplen los presupuestos procesales de la acción de tutela contra particulares pues la actora no se encuentra en situación de indefensión o subordinación frente a la entidad demandada, pues entre ambas existe una relación contractual que las sitúa en un plano de igualdad y cita en apoyo de su tesis las sentencias T-338 de 1993 y T-605 de 1995.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante sentencia proferida el cinco (05) de agosto de 2009 el Juez Cuarenta y Uno Civil Municipal, denegó el amparo solicitado. Sostuvo que la acción de tutela no era procedente debido a que la demandante debía acudir al mecanismo de solución de controversias pactado en el contrato suscrito con la Agencia, y además no había impetrado la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos fundamentales ni había acreditado un perjuicio irremediable.

Apelada la anterior decisión fue confirmada mediante sentencia de veintiuno (21) de septiembre de 2009, proferida por el Juez Veintidós

Civil de Circuito. Sostuvo el *a quem* que existían otros medios de defensa judicial a disposición de la actora, pero en todo caso recomendó a las partes llegar a un acuerdo para dirimir sus controversias.

6. Revisión por la Corte

Remitido el fallo a esta Corporación, la Sala de Selección Numero Once, mediante auto de cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisión proferida dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión.

La Sra. Alejandra Castillo Múnera impetra acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo en conexidad con el derecho a un salario mínimo, vital y móvil y a la subsistencia en condiciones dignas y justas. Alega que la Agencia BOOKING PRODUCCIONES LTDA ha incumplido las obligaciones contraídas con ocasión del contrato de representación suscrito el veintinueve (29) de enero de 2007, especialmente las relacionadas con el pago oportuno de su participación como modelo en eventos realizados en los años 2007 y 2008 , razón por la cual decidió dar por terminado el contrato de manera unilateral, sin embargo afirma que la Agencia no ha aceptado la comunicación enviada en este sentido y que le ha impedido ofrecer sus servicios de modelo a terceros. Alega adicionalmente que las sumas percibidas por los eventos realizados con la Agencia son insuficientes para garantizar su derecho al mínimo vital y que desde el año de 2008 la Agencia dejó de promocionar sus servicios como modelo. Por su parte la apoderada judicial de BOOKING PRODUCCIONES LTDA. sostuvo que Alejandra Castillo Múnera había incumplido las obligaciones contractuales a su cargo pues a pesar de haber pactado

exclusividad con la Agencia había ofrecido sus servicios por intermedio de otros representantes de modelo. Afirmó así mismo que el acuerdo suscrito no podía darse por terminado de manera unilateral pues contiene una cláusula compromisoria en la cual se consigna que cualquier controversia no susceptible de ser solucionada mediante conciliación será conocida por un árbitro. Alegó, adicionalmente, que no han sido vulnerados los derechos fundamentales de la demandante y que tampoco se cumplen los presupuestos procesales de la acción de tutela contra particulares pues la actora no se encuentra en situación de indefensión o subordinación frente a la entidad demandada, pues entre ambas existe una relación contractual que las sitúa en un plano de igualdad. Los jueces de instancia denegaron el amparo impetrado por considerar que la actora contaba con otros medios de defensa judicial para resolver las controversias surgidas con la Agencia y conseguir la protección de sus derechos fundamentales, pues en el contrato se había pactado una cláusula compromisoria.

Corresponde por tanto a esta Sala de Revisión establecer si han resultado vulnerados los derechos fundamentales de Alejandra Castillo Múnera debido a la negativa de BOOKING PRODUCCIONES LTDA a aceptar la terminación unilateral del contrato de representación suscrito el veintinueve (29) de enero de 2007. Para resolver esta cuestión habrá de examinarse si en este caso se reúnen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela en las relaciones contractuales entre particulares y si la demandante contaba con otro medio de defensa judicial para procurarla protección de sus derechos fundamentales. En este orden de ideas antes de resolver el caso concreto se hará una breve referencia a (i) la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, (ii) la acción de tutela frente a controversias contractuales y la (iii) idoneidad de los otros medios de defensa judicial.

Antes de abordar el examen de los anteriores temas debe dilucidarse una cuestión previa, cual es si se ha configurado carencia actual de objeto en el asunto sometido al examen de esta Sala de revisión. En efecto, el contrato suscrito entre la Sra. Alejandra Castillo Múnera y la Agencia BOOKING PRODUCCIONES LTDA tiene una vigencia inicial de tres (3) años y por lo tanto el plazo inicialmente pactado finalizó el veintinueve (29) de enero de 2010. Por esta razón podría pensarse que no hay lugar a pronunciarse sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la demandante debido a que ésta actualmente ya no esta ligada por el vínculo contractual y puede contratar con otras agencias de modelaje. No obstante, la Gerente de BOOKING PRODUCCIONES LTDA informó al Despacho del Magistrado Sustanciador, en conversación telefónica que tuvo lugar el día veintidós

(22) de febrero de 2010, que debido a los controversias que se habían suscitado con la modelo la Agencia había decidido prorrogar el contrato inicialmente suscrito, de manera tal que la supuesta vulneración de los derechos de la actora no ha cesado y no se configura carencia actual de objeto.

3. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

Una de las consecuencias del papel que ocupan los derechos fundamentales dentro del constitucionalismo contemporáneo, concebidos como un *“orden objetivo valorativo”*¹, es el denominado efecto de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, de manera tal que *“al derecho privado que hasta entonces determinaba en solitario la configuración de las relaciones jurídicas y la decisión de los conflictos jurídicos, se le sobrepone otro orden jurídico; éste tiene incluso primacía sobre él, si bien conste sólo en principios jurídicos, además de escasos, muy amplios y frecuentemente indeterminados”*².

Dicho efecto de irradiación se extiende a las relaciones jurídicas privadas, debido precisamente a la pretensión de universalidad de los derechos fundamentales, cuyo carácter vinculante se afirma no sólo respecto de los poderes públicos sino también respecto de los particulares. Ahora bien, sobre la extensión de dicha obligatoriedad, al igual que sobre la manera como se hace efectivo dicha influencia existen diversas posturas doctrinales³ y jurisprudenciales⁴, sin embargo es una constante en el constitucionalismo contemporáneo reconocer la eficacia de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 zanja de una vez la cuestión al establecer en el inciso final del artículo 86 la procedencia de

¹ Según la formulación acuñada por el Tribunal Constitucional alemán en el famoso fallo Lüth.

² KONRAD HESSE. *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid, Cívitas, 1995, p. 59.

³ En Alemania donde surge la cuestión en los años cincuenta se plantea inicialmente la discusión entre la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares - *mittelbare Drittwirkung*- defendida por Dürig –según el cual tales derechos harían irrupción en el tráfico jurídico privado por medio de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos indeterminados, y la tesis de la eficacia directa de los derechos fundamentales –*unmittelbare Drittwirkung*- defendida por Nipperdey según la cual estos harían irrupción directa en las relaciones jurídicas privadas. A estas posturas originales se agregarían en tiempos recientes las construcciones relacionadas con el deber de protección estatal de los derechos fundamentales frente a agresiones provenientes de terceros.

⁴ En Europa las principales dificultades para la implementación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha consistido en que los mecanismos de protección han sido diseñados específicamente contra los poderes públicos de manera tal que sólo mediante el amparo contra providencias judiciales ha podido desarrollarse jurisprudencialmente la materia. En los Estados Unidos mediante la figura de la *state action* –que consiste en atribuir la vulneración iusfundamental proveniente de un particular a un poder público- se sorteó con éxito el problema procesal de la exclusiva vinculatoriedad estatal.

la acción de tutela contra particulares, de este modo el Constituyente al definir una cuestión procesal –la legitimidad pasiva del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales- resolvió un asunto sustancial cual es la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones inter privados.

No obstante, cabe distinguir entre las dos dimensiones de la cuestión bajo estudio porque sería errado concluir que la dimensión procesal configura totalmente la dimensión material, en otras palabras, sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cobija todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al “orden objetivo de valores” establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda *prima facie* en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional.

Ahora bien, para efectos de resolver la sentencia objeto de revisión interesa definir si la acción impetrada por el actor es procedente, en esa medida deberá examinarse si encaja dentro de las previsiones del artículo 86 constitucional, reguladas a su vez por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁵.

⁵ ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

Como antes se consignó, los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra particulares son los de prestación de un servicio público, afectación grave y directa del interés colectivo, subordinación e indefensión. La acción de tutela fue impetrada contra una Agencia que representa modelos, por tal razón habrá de descartarse el primero de los supuestos, de los hechos narrados en el caso tampoco se desprende que BOOKING PRODUCCIONES LTDA con su conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo de manera que esta causal de procedencia también puede ser dejada a un lado, resta por lo tanto examinar los supuestos de indefensión y subordinación para lo cual se hará un breve recuento de los criterios jurisprudenciales en la materia.

Estos supuestos aparecen regulados por el numeral tercero del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en los siguientes términos:

La acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos:

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

Desde sus inicios la jurisprudencia constitucional ha señalado el carácter relacional de los conceptos de subordinación y de indefensión, es decir, ha enfatizado que la configuración de estos dos fenómenos está determinada por las circunstancias del caso concreto⁶. Ahora bien, también ha definido que se trata de dos figuras que cobijan circunstancias diferentes aunque en determinados eventos pueden ir asociadas.

La subordinación supone una relación jurídica de dependencia, en virtud de la cual hay lugar al “*acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas*”⁷, sin la pretensión de ser exhaustivos se puede extraer de la jurisprudencia constitucional los siguientes ejemplos de subordinación:

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

⁶ Ver sentencia T-290 de 1993.

⁷ Sentencia T-233 de 1994.

1. Las relaciones laborales, en virtud que precisamente uno de los elementos de la relación laboral es la subordinación según el Código Sustantivo del Trabajo⁸.
2. Las relaciones de patria potestad entre los hijos menores o incapaces y sus padres⁹.
3. Las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos¹⁰.

Los supuestos de indefensión son mucho más amplios pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado. Inicialmente la idea de indefensión remite a la ausencia de un medio de defensa eficaz e idóneo para repeler los ataques de un tercero contra la esfera iusfundamentalmente protegida, pero esta Corporación ha hecho énfasis en el carácter relacional de este concepto y por lo tanto es la situación de una de las partes en conflicto –la parte más débil por supuesto- la que configura el estado de indefensión, independientemente de la disposición de medios judiciales para su defensa. Así, por ejemplo, se ha sostenido que se configura la indefensión respecto de personas que se encuentran en situación de marginación social y económica¹¹, de personas de la tercera edad¹², de discapacitados¹³, de menores¹⁴.

Igualmente la indefensión puede configurarse debido a la posición de preeminencia social y económica del demandado que rompe el plano de igualdad en las relaciones entre particulares, se ha afirmado así que procede la tutela contra poderes sociales y económicos los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo tales como los medios de comunicación¹⁵, los clubes de fútbol¹⁶, las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado¹⁷ o las organizaciones privadas de carácter asociativo, tales como las asociaciones profesionales¹⁸ o las cooperativas¹⁹, o los sindicatos²⁰.

⁸ Ver entre otras las sentencias T-593 de 1992, T-161 de 1993 y T-230 de 1994.

⁹ Sentencias T-290 de 1993 y T-293 de 1994.

¹⁰ Sentencia T-233 de 1994.

¹¹ Sentencia T-605 de 1992.

¹² Sentencias T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-1008 de 1999 entre otras.

¹³ Sentencia T-174 de 1994, T-025 de 1995 y T-288 de 1995.

¹⁴ En virtud del numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se presume la indefensión cuando el afectado por la vulneración de un derecho fundamental es un menor.

¹⁵ Sentencia T-066 de 1998 y T-1723 de 2000.

¹⁶ Sentencia T-498 de 1994.

¹⁷ Sentencias T-579 de 1995 y T-375 de 1997.

¹⁸ Sentencia T-97 de 1996.

¹⁹ Sentencias T-394 de 1999.

²⁰ Sentencias T-329 y T-331 de 2005.

Examinadas a grandes rasgos las causales de procedencia de la acción de tutela frente a particulares se pasará a estudiar el alcance del derecho al debido proceso frente a organizaciones privadas.

4. La acción de tutela frente a controversias contractuales.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado porque consideraron que la demandante contaba con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, mientras que la entidad accionada sostuvo que en el presente caso se trataba de una controversia estrictamente contractual que carecía de relevancia iusfundamental. Se trata de dos argumentos distintos y por tal razón serán abordados separadamente.

Sobre el primer tópico cabe señalar que la jurisprudencia de esta Corporación se pronunciado en numerosas oportunidades en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992²¹, y posteriormente ha sido reiterada en distintas ocasiones²². Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación:

El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional.

(...)

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo²³.

²¹ En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional: “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

²² Entre otras cabe mencionar las sentencias T-511/93, T-328/94, T-340/94, T-4903/94, T-524/94, T-219/95, T-605/95 Y T-643/98.

²³ Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata *relevancia iusfundamental*, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir *prima facie* la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Esta tesis también tiene antecedentes tempranos en la jurisprudencia constitucional así, por ejemplo, en la sentencia T-189 de 1993 sostuvo esta Corporación:

En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.

No puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de esta naturaleza para lo cual es

relevante no sólo elementos de carácter objetivo²⁴, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes²⁵.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicomprensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados. Así, en la sentencia T-202 de 2000 sostuvo la Corte Constitucional:

Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad, que conforme a su jurisprudencia²⁶, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.

Del mismo modo en jurisprudencia posterior ha definido el alcance de la intervención del juez constitucional en los negocios jurídicos privados para examinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales²⁷.

²⁴ Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

²⁵ En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125/94 y T-351 de 1997.

²⁶ T-050 de 1999; T-019 de 1999; T-037 de 1999; T-322 de 1993; T-341 de 1993; T-416 de 1996.

²⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia T-222 de 2004 F. J. 15.

Y en definitiva ha concluido que la existencia de una relación contractual no puede ser premisa suficiente para denegar el amparo, pues en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela²⁸.

Este extremo fue abordado detenidamente en la sentencia T-222 de 2004, decisión en la cual se arribaron a interesantes conclusiones sobre la materia. En primer lugar se sostuvo la autonomía contractual está fundada en una consideración de igualdad formal de las partes en los negocios privados, sin embargo, en la misma decisión se acepta que *“[e]sta postura resulta discutible en términos constitucionales, pues la Carta demanda reconocer la existencia de algunas situaciones de desigualdad en las condiciones de negociación; situaciones que han de ser consideradas debidamente por el sistema jurídico a fin de garantizar que la igualdad sea real y efectiva”*.

En la misma decisión se reconoce que las condiciones de negociación no son la misma en todos los ámbitos contractuales y que el ordenamiento jurídico ha previsto distintos mecanismos para superar las situaciones de desigualdad inicial entre las partes que intervienen en el negocio jurídico²⁹. Lo cual implica que cuando se ha reconocido una situación de desigualdad entre las partes –como por ejemplo en materia laboral- es susceptible que las controversias que se susciten tengan relevancia constitucional, mientras que en otros ámbitos –como sería por ejemplo las relaciones entre comerciantes- *“la posibilidad de que las condiciones de igualdad negocial se tornen en asuntos de relevancia constitucional es reducida”*.

Pero aun en aquellos ámbitos contractuales en los cuales *prima facie* se presume la igualdad formal entre los contratantes y por lo tanto se protege con mayor intensidad la autonomía de la voluntad, es posible identificar situaciones en las cuales las controversias entre las partes adquieren relevancia constitucional, tales serían por ejemplo los procesos de negociación basados en procedimientos discriminatorios³⁰ o de contratos que contienen cláusulas violatorias de derechos

²⁸ Sentencia T-769 de 2005 F. j. 3.3.

²⁹ Tales como las garantías que rodean el proceso de negociación (por ejemplo, por las restricciones sobre el objeto de los contratos o los vicios contractuales), con deberes de diligencia y cuidado a cargo de los contratantes o mediante mecanismos como la negociación colectiva en el campo laboral, o el establecimiento de obligaciones y cargas precisas para los oferentes de bienes y servicios consumibles masivamente.

³⁰ Sentencias T-322 de 2002.

fundamentales³¹, los cuales pueden ser objeto de intervención del juez constitucional, con el objeto de controlar, precisamente, tales actuaciones privadas en contravía de la Constitución. Pero igualmente puede suceder que inicialmente la relación contractual o jurídica no presenta problemas constitucionales pero su ejecución conduce a consecuencias incompatibles con el orden constitucional. En todos eventos cuando *“el medio de defensa judicial no resulta eficaz o idóneo para proteger los derechos constitucionales afectados o violados por la ejecución (sea cumplimiento o interpretación) del contrato, es posible demandar la intervención directa del juez constitucional, por vía de tutela”*³².

En estos casos *“el grado de intervención del juez constitucional depende, por entero, de la manera en que se verifica la violación o amenaza de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Si tal amenaza o violación surge de manera directa de alguna de las cláusulas contractuales, se ha de admitir una intervención más intensa, mientras que si se trata de consecuencias inconstitucionales derivadas del ordinario cumplimiento del contrato, la intensidad disminuye y la carga probatoria y argumentativa exigible al demandante aumenta”*.

Esta distinta intensidad de intervención surge de la necesaria ponderación entre la libertad de contratación como expresión de la autonomía de la voluntad y los restantes bienes de relevancia constitucional en juego, tales como la seguridad jurídica y la estabilidad de los contratos. Al respecto se sostuvo en la sentencia T-222 de 2004:

“La efectiva protección de la libertad de contratación demanda que las personas tengan claros los límites a su ejercicio. Sólo de esta manera es posible que el ejercicio de esta libertad se despliegue con todo el vigor que le es propio. De ahí que la intervención del juez constitucional se admita con mayor intensidad para controlar las condiciones de contratación, pues con ello se logran mayores niveles de certeza sobre los mencionados límites. Por el contrario, el control sobre las consecuencias de los contratos o sobre dificultades que se originan en su cumplimiento, la efectividad de la libertad contractual depende de la seguridad jurídica que el sistema otorga al cumplimiento de los contratos. Así, el balance, en

³¹ Sentencias, T-463 de 1994, T-374 de 1993.

³² Sentencia T-2020 de 2000. En esta oportunidad se sostuvo: *“Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad, que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.”*

este punto, supone que *en principio* ha de privilegiarse la estabilidad jurídica del contrato. De otra manera, si el contrato o la relación jurídica en sí mismas no suponen problemas constitucionales, su cumplimiento generalmente tampoco genera problemas de tal índole. Por lo tanto, sólo claros y patentes casos de amenaza o violación de derechos fundamentales derivados de la ejecución de un contrato pueden justificar la intervención del juez constitucional”.

Se concluye por lo tanto que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las relaciones contractuales pueden dar origen a controversias constitucionalmente relevantes, las cuales pueden ser dirimidas por el juez de tutela cuando no existan medios idóneos de defensa judicial o cuando se acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior conduce al argumento esgrimido por los jueces de instancia para denegar el amparo solicitado, a saber, que el amparo impetrado era improcedente porque la demandante debió hacer uso de la cláusula compromisoria pactada en el Contrato.

5. La idoneidad de los otros medios de defensa judicial

Ahora bien, aún si están envueltos asuntos de índole iusfundamental en una controversia de carácter contractual ello no supone necesariamente la procedencia de la acción de tutela, pues tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y,

adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “(...) *tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho*”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “*acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados*”. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos³³ para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo³⁴, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

³³ Cuyo tenor es el siguiente: “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

³⁴ Términos cuyo alcance fue precisado de la siguiente manera: “*La "sencillez" del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una **medida de favor** que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13). La "rapidez" del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso. La "efectividad" del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo **adecuado o inadecuado** que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados*” (negritas originales).

Criterios que han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación³⁵, que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige³⁶. *Contrario sensu*, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial³⁷.

No obstante, en otras hipótesis el análisis judicial no debe dirigirse a verificar la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa judicial con que cuentan las víctimas de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Se trata de aquellos eventos en los cuales la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, casos en los cuales el estudio de procedencia debe concentrarse en el análisis de las circunstancias fácticas con el propósito de verificar si están presentes los elementos que configuran un perjuicio irremediable.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones se debe determinar si los derechos constitucionales que se aluden como vulnerados en la relación contractual que dio lugar a la presente acción de tutela tienen el carácter de fundamentales y si además existen otros medios de defensa judicial idóneos para la defensa de la peticionaria, extremos que serán abordados en el estudio del caso concreto.

6. Examen del caso concreto.

Una primera aproximación al caso objeto de estudio permite establecer que si bien los hechos relatados por la actora se enmarcan dentro de una controversia contractual involucran derechos fundamentales. En efecto, la actora sostiene –circunstancia que no fue desvirtuada por la entidad demandada– que deriva su sustento del modelaje y que la conducta desplegada por la Agencia ha impedido que siga desarrollando esta labor, de esta breve descripción del asunto planteado resultan al menos

³⁵ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997.

³⁶ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T-287 de 1995.

³⁷ Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98

comprometidos tres derechos de carácter iusfundamental: el derecho al mínimo vital³⁸, el derecho a ejercer una profesión u oficio³⁹ y el derecho al trabajo⁴⁰, los cuales han sido ampliamente reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación. Carece por lo tanto de asidero la postura defendida por la entidad demandada en el sentido que la controversia suscitada por la actora involucraba derechos de rango legal y no involucraba derechos fundamentales.

En efecto, como narra la demandante, hasta el momento en que impetró la acción de tutela la Agencia le había pagado por concepto de honorarios ocho millones quinientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$8.520.459), suma que equivale a trescientos cuatro mil trescientos dos pesos (\$304.302) mensuales, monto insuficiente atender sus necesidades básicas. Adicionalmente la exclusividad pactada en el contrato (Cláusula 4 del Contrato) le impide mientras esté vigente el contrato contratar con otras agencias o con terceros la explotación de su imagen sin el consentimiento previo de la agencia, lo que supone una clara restricción de la libertad de ejercicio del modelaje.

Cosa distinta es si la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos supuestamente vulnerados a la Sra. Castillo Múnera, asunto que debe abordarse debido a que los jueces de instancia entendieron que

³⁸ A partir de la sentencia T-426 de 1992 la jurisprudencia constitucional introdujo un derecho fundamental innominado, **el derecho al mínimo vital**, el cual ha jugado un papel relevante para la constitucionalización de ciertas discusiones que en principio eran de índole legal. En efecto, los problemas relacionados con mesadas pensionales y otras facetas prestacionales del derecho a la seguridad social se convierten en un problema de derechos fundamentales porque se vulnera el derecho al mínimo vital. En las sentencias SU-995 de 1999 y T-156 de 2000 se trató de hacer la distinción necesaria entre las categorías de “mínimo vital” y de “remuneración mínima, vital y móvil”. En ambas decisiones se señaló que mínimo vital no es igual a salario mínimo. El **derecho al mínimo vital** tiene un contenido variable: generalmente implica el reconocimiento de prestaciones económicas (salarios, pensiones, indemnizaciones etc.) requeridas a su vez para acceder a otros bienes y prestaciones de carácter material (vivienda, alimentación, vestido). Por lo tanto se afecta el mínimo vital cuando se niega o retarda de manera injustificada el pago de estas prestaciones (por ejemplo en el caso en que una entidad no reconoce la pensión de jubilación o cuando se deja de pagar) y también en los casos en los cuales la prestación económica ha sido reconocida por un monto inferior al que se tiene derecho (reliquidación o reajuste de las mesadas pensionales), pero igualmente en aquellos eventos en los cuales a un sujeto se le impide desarrollar la actividad económica de la cual deriva sus medios de subsistencia.

³⁹ La jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a ejercer una profesión u oficio es una de las facetas constitucionalmente protegidas por el artículo 26 constitucional, al respecto puede consultarse la sentencia C-177 de 1993.

⁴⁰ En la sentencia T-167 de 2007 se sostuvo al respecto: “*La relación entre el derecho a escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo, permite reconocer, que del ejercicio de actividades profesionales elegidas conforme a la Constitución y la ley, la persona puede también de ellas devengar su sustento. De allí que una violación del derecho constitucional a la libertad de escoger profesión y oficio pueda implicar eventualmente la vulneración también del derecho al trabajo de una persona, si se le impide a un profesional realizar las competencias para las que está capacitado, cuando su propósito es el de recabar su sustento personal del ejercicio de una profesión específica, en “cualquiera de las modalidades laborales”, protegidas conforme al artículo 25 de la Carta*”.

en el caso concreto existían otros medios de defensa a su disposición, específicamente la cláusula compromisoria pactada en el contrato que le permitía convocar a un árbitro para dirimir las controversias surgidas entre las partes en relación directa o indirecta con la celebración, interpretación, ejecución y terminación del mismo (Cláusula 13 literal b del Contrato).

Al respecto cabe anotar que en las sentencia de primera y segunda instancia no se hizo un examen de la eficacia e idoneidad de este medio de defensa para la protección de los derechos fundamentales de la actora en el caso concreto. Por una parte, cabe recordar que los tribunales de arbitramento tienen un carácter oneroso y la actora precisamente alega la vulneración de su derecho al mínimo vital por los escasos ingresos que ha percibido del ejercicio de la actividad de la cual deriva sus sustento en los últimos años, en esa medida no está en capacidad económica de convocar el tribunal para que dirima su conflicto con la Agencia; adicionalmente el mecanismo arbitral sin duda resulta idóneo para dirimir las diferencias entre las partes relacionadas con el supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pero no para reparar de manera inmediata las vulneraciones iusfundamentales alegadas.

Ahora bien, en el caso concreto, tanto la Agencia como la Sra. Castillo Múnera se acusan mutuamente de haber incumplido sus obligaciones contractuales, asunto que no le corresponde dilucidar al juez de tutela porque se trata de controversias que deben ser resueltas mediante los mecanismos idóneos para este tipo de conflictos. Sin embargo, de los hechos planteados y de la lectura de alguna de las cláusulas contractuales si puede establecerse que la situación de igualdad formal entre las partes, alegada por la Agencia para descartar que la demandante esté en una situación de indefensión fáctica, en este caso es solamente aparente y no real, pues uno de los contratantes -la Agencia- ocupa un evidente plano de preeminencia respecto de la modelo que justifica la intervención del juez de tutela de conformidad con lo señalado en acápites precedentes de esta decisión.

En efecto, mediante el contrato celebrado Alejandra Castillo Múnera designó a BOOKING PRODUCCIONES LTDA su representante exclusivo para el ejercicio de las actividades de modelaje; de promoción, publicidad y mercadeo para terceros; relacionadas con la explotación de su imagen; de actuación en, participación en y presentación de concursos, programas, eventos y obras en general; y relacionadas con el entretenimiento, actividades que según el contrato se denominan

“actividades de entretenimiento”⁴¹. La exclusividad aparece reiterada en la cláusula 4 titulada “Exclusividad y territorio”, la cual textualmente consigna que “El nombramiento de la Agencia contenido en el presente contrato es de carácter exclusivo y por tanto el/la Modelo se abstendrá de nombrar, en el territorio, a otros representantes, asesores, o promotores para la realización de Actividades del Entretenimiento o para cualquier otra explotación de su imagen sin el consentimiento previo y escrito de la Agencia. Para efectos de este contrato se entiende como territorio cualquier lugar del mismo”.

Ahora bien, en principio la cláusula de exclusividad en esta modalidad contractual es válida a la luz del ordenamiento jurídico vigente y no necesariamente entraña una vulneración de los derechos fundamentales de las partes contratantes, así lo han considerado distintas salas de revisión de tutela⁴². No obstante, esta cláusula debe ser interpretada de conformidad con la naturaleza misma del contrato suscrito, el cual es de representación (tal como señala la Cláusula 3) y en esa medida la Agencia realiza actividades de promoción de la modelo para que terceros decidan si la contratan o no, lo que puede llevar a situaciones que afecten el derecho al mínimo vital en casos como el examinado en esta oportunidad, pues la modelo durante los tres años de vigencia inicial del

⁴¹ Cláusula 1 del contrato, Cuaderno 1 folio 13.

⁴² Así, por ejemplo, en la sentencia T-338 de 1993 sostuvo la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional al resolver sobre la tutela impetrada por un cantante contra una casa disquera por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, debido a la negativa de SONOLUX a expedirle la carta de libertad por haber incumplido la cláusula de exclusividad: *“De conformidad con lo anterior, observa la Sala que en el caso particular las estipulaciones contenidas en el contrato fueron realizadas de común acuerdo -como así lo consagra la cláusula primera-, entre ellas el “pacto de exclusividad”, y como constancia fue firmado por las partes contratantes. La obligación laboral puede ser por un determinado tiempo -como ocurre en el contrato de exclusividad-, que implica renuncia de otras actividades -grabar con otras casas disqueras del país o del exterior-, y a cambio recibir una contraprestación económica. Es decir, los particulares acuerdos entre el artista y la casa disquera obligan a la ejecución del contrato con absoluta buena fe, que implica el respeto a lo pactado. Todo incumplimiento de los mismos por alguna de las partes, debe ser resuelto por los jueces competentes quienes se encargarán de dirimir la controversia. Así pues, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el artista Marco Tulio Aicardi accedió a unas condiciones de trabajo en virtud de su decisión libre y consciente. Las disposiciones contenidas en el contrato en ningún momento vulneraron los tratados internacionales, la libertad, la dignidad ni el ordenamiento jurídico laboral. Igual sucede con las cláusulas estipuladas frente al eventual incumplimiento, que no deben entenderse como obligatoriedad, pues ellas también fueron aceptadas por las partes contratantes. Por lo tanto no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio”.* En la sentencia T-605 de 1995 en la cual se examinaba un conflicto de similar naturaleza al resuelto en el caso anterior, entre un cantante y una compañía disquera sostuvo la sala Segunda de Revisión: *“Por otra parte, no observa la Sala que exista la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección impetra el demandante, pues éste libre y conscientemente, en un plano de igualdad y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convino en la celebración del aludido contrato; por lo tanto, las sujeciones a que está sometido frente a “CODISCOS” son, en principio, válidas, por virtud de que el contrato es ley para las partes y “no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales” (art. 1602 C.C.) y, además, debe ejecutarse de buena fe”.*

contrato percibió una suma inferior a trescientos mil pesos mensuales⁴³, la cual es claramente insuficiente para atender las necesidades básicas de una persona que deriva su sustento de las actividades de modelaje, como afirma la demandante y de lo que se deriva una vulneración de su derecho al mínimo vital.

A lo anterior se suma la existencia de otras estipulaciones que penalizan la terminación unilateral del contrato por parte de la modelo (más no cuando lo hace la Agencia) salvo cuando exista una justa causa avalada por la Agencia o cuando la relación contractual no tenga éxito, evento que según define el mismo contrato ocurre cuando *“el/la modelo no recibe de la Agencia, por sus labores de promotor, asesor o representante, en cada período de doce meses contados desde la suscripción del contrato, un mínimo de un salario mínimo legal mensual vigente colombiano”*⁴⁴.

Ahora bien, alegar que esta situación no vulnera el derecho al mínimo vital de la actora porque esta en todo caso puede desarrollar otro tipo de actividades económicas –como hace la Agencia en su escrito de intervención– significa desconocer precisamente la libertad de escoger y ejercer una profesión u oficio, pues la Sra. Castillo Múnera para ganarse su sustento tendría que desarrollar otras labores que no corresponden a su libre elección.

Pero al margen de las estipulaciones contractuales a las cuales se ha hecho mención, es la situación fáctica que rodea la ejecución del contrato la que ha agravado la situación de indefensión de la demandante y la que en consecuencia justifica la procedencia de la tutela en este caso concreto. En efecto, a pesar de haber culminado el plazo inicialmente pactado la Agencia decidió renovar el Contrato por un término adicional de tres años, nuevamente en aplicación de una cláusula contractual que establece esta prerrogativa en su favor⁴⁵. De esta forma la Agencia extiende un vínculo contractual sometido a múltiples vicisitudes y la modelo se encuentra en un estado de indefensión pues no cuenta con mecanismos para oponerse a dicha prórroga.

Nuevamente se trata de una cláusula contractual que en principio es válida a la luz del ordenamiento jurídico vigente pero que en las

⁴³ La demandante sostiene que durante su relación contractual con BOOKING PRODUCCIONES LTDA recibió un total de ocho millones quinientos veinte mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos (\$8.520.459) esta suma dividida en los treinta y seis meses inicialmente estipulados arroja un total de doscientos treinta y seis mil seiscientos setenta y nueve pesos (\$236.679) mensuales.

⁴⁴ Cláusula 7 literal d del Contrato, Cuaderno 1 folio 17 del Expediente.

⁴⁵ Cláusula 7 literal b del Contrato, Cuaderno 1 folios 16-17 del Expediente.

circunstancias en las cuales fue aplicada, se traduce en una afectación real de los derechos de la modelo, especialmente de su libertad de ejercicio de profesión u oficio pues prácticamente la somete a un bloqueo laboral, al menos en lo que respecta a la actividad de modelaje, pues es de presumir, dado el grado actual de deterioro de las relaciones entre la demandante y la Agencia que se presenten nuevamente controversias en cuanto a las obligaciones a cargo de la última de promoción y representación.

Adicionalmente, esta Sala considera que la prórroga del contrato fue empleada como un instrumento dirigido a constreñir la voluntad de la modelo y a obligarla a negociar con la Agencia, situación que revela una vez más el estado de indefensión en el cual una de las partes contratantes se encuentra frente a la otra. Precisamente para solucionar estas divergencias se pactó la cláusula compromisoria de la cual puede igualmente hacer uso BOOKING PRODUCCIONES LTDA para dirimir las controversias existentes con la Sra. Castillo Múnera.

Se concluye por lo tanto que del contenido de ciertas estipulaciones contractuales, al igual que de las circunstancias que tuvieron lugar durante la ejecución del contrato celebrado entre Alejandra Castillo Múnera y BOOKING PRODUCCIONES LTDA. y sobre todo de la decisión de la Agencia de prorrogar unilateralmente la vigencia del mismo resulta una clara vulneración de los derechos fundamentales de la Sra. Alejandra Castillo Múnera al mínimo vital y al ejercicio de una profesión u oficio.

No obstante, la acción de tutela es claramente improcedente para resolver lo relacionado con los incumplimientos contractuales de los cuales las partes mutuamente se acusan, pues para esto existen otros medios judiciales idóneos, y por lo tanto el amparo se restringirá a ordenar a la Agencia a dar por terminado el contrato suscrito con la Sra. Castillo Múnera y a cancelar la prórroga del mismo.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá el cinco (5) de agosto de 2009 y por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el día veintiuno (21) de septiembre de 2009, dentro de la acción de tutela impetrada por ALEJANDRA CASTILLO MÚNERA contra BOOKING PRODUCCIONES LTDA. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la escogencia de profesión u oficio de la Sra. Alejandra Castillo Múnera.

Segundo. Ordenar al representante legal de BOOKING PRODUCCIONES LTDA. a que dé por terminado el contrato suscrito con Alejandra Castillo Múnera y a que cancele la renovación del mismo por un término adicional.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General